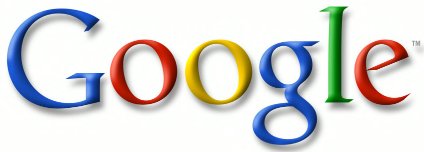




Justinianische Entscheidungen streitiger Rechtsfragen im Codex und in den Digesta

Von

Paul Krüger



Weimar
Hermann Böhlaus Nachfolger
1907.

Für die Umgestaltung und Vereinfachung des Rechts, welche Justinian sich zum Ziel gesetzt hatte, galt es insbesondere Veraltetes auszuscheiden und die ungelösten Streitfragen zu entscheiden. Diese Aufgabe war nur zum kleinsten Teil im Codex vom 7. April 529 in Angriff genommen; die Hauptarbeit nach beiden Richtungen leisteten teils die hernach ergangenen Konstitutionen, teils die Kommission für die Zusammenstellung der Digesten.

Unter den gedachten Konstitutionen bildeten die Entscheidungen der Streitfragen insofern eine besondere Gruppe, als sie unter der Bezeichnung quinquaginta decisiones von Justinian zusammengefaßt wurden [1]), eine Sammlung, welche aber dann mit der Aufnahme der einzelnen Konstitutionen in den Codex repetitae praelectionis vom 16. November 534 außer Kraft trat. Diese Sammlung war nach dem Zeugnis in Justinians Institutiones 1, 5, 3 vor Abfassung derselben Ende des Jahres 533 abgeschlossen. Die in den letzten Jahrhunderten unternommenen Versuche, die 50 decisiones aus dem neuen Codex Iustinianus zusammenzustellen, sind an den Schwierigkeiten gescheitert, mit denen diese Aufgabe zu kämpfen hat. [2])

Einen erneuten Versuch hat jetzt di Marzo gemacht [3]); ob er gelungen, soll hier geprüft werden.

Eine der Schwierigkeiten, welche sich derartigen Versuchen entgegenstellen, ist der Mangel scharfer Abgrenzung zwischen Decisionen und sonstigen Konstitutionen. Einige Konstitutionen bezeichnen sich geradezu als decisiones; ihnen können auch diejenigen zugerechnet werden, welche

---

[1]) So c. Cordi (Codex Iust. praefatio III) § 1. — [2]) Vgl. Krüger, Geschichte der Quellen § 42, 21. — [3]) Le quinquaginta decisiones di Giustiniano. Palermo 1899. 1900.

von einem decidere dubitationes, ambiguitates, altercationes, sententias oder einfach von decidere sprechen. Andererseits ist für Cod. 7, 5, 1 die Zugehörigkeit zu den decisiones bezeugt[1]), bei der man ihrem Inhalt nach nicht auf diesen Gedanken kommen würde. Daß sie die einzige dieser Art wäre, dafür haben wir nicht die mindeste Gewißheit, und doch hat di Marzo mit dieser Gewißheit gerechnet.[2])

Eine weitere Schwierigkeit liegt darin, daß sich im Codex mehr als 50 decisiones finden. Da di Marzo dies bestreitet, so lasse ich hier ein der Zeitfolge nach geordnetes Verzeichnis derselben folgen, in welchem diejenigen, denen auch di Marzo diesen Charakter zuerkennt, mit einem Stern versehen sind.

529

XV k. Oct. 6, 57, 5 *(dubitabatur. sancimus itaque)*

III k. Nov. 1, 14, 12 § 2—5 *(cum igitur et hoc in veteribus legibus invenimus dubitatum — eorum — scrupulositatem — corrigendam esse censuimus — explosis itaque huiusmodi — ambiguitatibus)*

530

V k. Mart. 4, 21, 21 *(ne diutius dubitetur — sancimus)*

XV k. Apr. 4, 29, 22 *(sancimus antiqua legum varietate cessante)*

4, 66, 3 *(cum dubitabatur — sancimus)*

5, 27, 11 (erlassen gegenüber Zweifeln über die Auslegung von c. 10 eod. aus dem voraufgegangenen Jahr, daran angeschlossen § 4 *et generaliter definimus et, quod super huiusmodi casibus variabatur, definitione certa concludimus*)

VI k. Apr. 4, 20, 20 *(variatum erat — sancimus)*

XII (?) k. Aug. 4, 28, 7 *(veterum ambiguitatem decidentes)*

---

[1]) Inst. 1, 5, 3. — [2]) Di Marzo vermutete für 7, 5, 1, daß sie nicht vollständig in den Codex übergegangen; das kann zutreffen (vgl. die Bemerkung in c. Cordi § 1: cum earum quaedam ex emersis postea factis aliquam meliore consilio permutationem vel emendationem desiderabant); aber die gleiche Möglichkeit liegt auch bei anderen Konstitutionen vor.

XI k. Aug. 5, 4, 24 *(sic etenim et antiqui iuris contentio dirimetur et —)*

8, 41, 8 *(veteris iuris ambiguitates resecantes sancimus)*

k. Aug. *3, 33, 12 *(ambiguitatem antiqui iuris decidentes)*

*4, 5, 16 *(dubitabatur — nobis haec decidentibus)*

*4, 29, 24 *(veterum ambiguitatem decidentes)*

k. Aug. *4, 38, 15 *(magna dubitatio exorta — quam decidentes censemus)*

*5, 51, 13 *(veteris iuris dubitationem decidentes sancimus)*

*6, 2, 20 *(veteres dubitaverunt. nobis — eorum altercationes decidentibus placuit)*

*7, 7, 1 *(ambiguitas — apud veteres iuris auctores — decidentes tales altercationes — sancimus)*

*8, 21, 2 *(veteris iuris dubitationem decidentes)*

*8, 37, 13 *(veteris iuris altercationes decidentes — sancimus)*

k. Sept. *5, 70, 6 *(antiquitas disputabat — eius ambiguitates decidentes sancimus)*

5, 70, 7 § 3 *(magna et inextricabilis vetustissimo iuri dubitatio exorta est)*

6, 22, 9 *(ab antiquis dubitabatur — nunc autem hoc decidendum est)*

k. Oct. *3, 33, 13 *(cum antiquitas dubitabat — auctorum iurgium decidentes — dubitationem resecamus)*

*3, 33, 14 *(antiquitas dubitabat — tales altercationes decidentes censemus)*

*3, 33, 15 *(inter antiquam prudentiam dissensio incidit — nobis haec decidentibus placuit)*

*3, 33, 16 *(dubitabatur — haec decidentes sancimus)*

*4, 5, 11 *(certamen legislatoribus incidit — quod nos decidentes sancimus)*

*5, 4, 25 *(apud veteres agitabatur — his itaque dubitatis tales ambiguitates decidentes sancimus)*

*5, 4, 26 *(dubitabatur apud antiquos — vetustam ambiguitatem decidentes — censemus)*

*6, 2, 21 *(apud antiquos quaerebatur — nos generalem regulam sic ab initio esse prolatam accipimus)*

*6, 57, 6 *(dubitabatur — dubitationem — decidentes — sancimus)*

*7, 4, 14 *(cum inter veteres dubitabatur, nos vetus iurgium decidentes — censemus)*

XV k. Dec. *2, 18, 24 *(dubitabatur — haec decidentes — sancimus)*

*4, 27, 2 *(quaerebatur — nobis verior — sententia videtur)*

*6, 2, 22 § 1 *(quaerebatur — tales ambiguitates veterum — nobis decidentibus — placuit)*

6, 2, 22 § 3 *(sed cum in secunda dubitatione incidebat — alia dubitatio incidit veteribus — nobis haec decidentibus Papinianus eligendus est)*

6, 2, 22 § 4 *(cum autem in confinio earum dubitationum tertia exorta est, quare non et eam decidimus)*

*6, 27, 4 *(quaerebatur inter prudentes — nobis — altercationem decidentibus — visum est)*

*6, 29, 3 *(quod certatum est apud veteres, nos decidimus)*

*6, 29, 4 *(iurgium antiquis interpretatoribus legum exortum est. nobis eorum sententias decidentibus)*

*6, 37, 23 pr. *(cum quaestio talis — animos veterum movit — nos huiusmodi computationes — sopiendas censemus)*

6, 37, 23 § 2 *(sed et aliam disceptationem iuris antiqui — decidere nobis humanum esse apparuit)*

*7, 4, 16 *(dubitabatur ab antiquis — sancimus)*

7, 4, 17 *(veteres iuris interpretes dubitabant — talem altercationem resecantes miramur)*

*7, 5, 1 (s. ob. S. 4)

7, 7, 2 *(huiusmodi incidit quaestio — et semel accepta dubitationis occasione hoc vetustas in magnum extollit certamen)*

531

V k. Mart. 4, 21, 21? *(ne diutius dubitetur — sancimus)*

pr. —— 4, 37, 6 *(apud veteres dubitatum est — sancimus)*

ohne Datum 4, 37, 7 *(sancimus veterum dubitatione semota)*

prid. k. Mai. *6, 27, 5 pr. § 1[1]) *(dubitabatur — sed antiquitatem haec altercantem relinquendum est. nobis autem alius modus huiusmodi decisionis inventus est)*

---

[1]) Diese Bestimmung wird in c. 6 angeführt mit den Worten: decisione nostra.

6, 27, 5 § 1 d *(sed cum veteres et aliam proposuerunt ambiguitatem — nos — indulgemus)*

6, 27, 5 § 3 *(quae iuris nostri definitio etiam ad aliam speciem dubitatam benigne extendatur)*

*6, 30, 20 *(quaerebatur apud veteres — similique modo dubitabatur — utramque igitur dubitationem simul decidendam esse censemus)*

*6, 30, 21 *(dubitatio veteribus exorta est — nos eorum discordiam sic esse decidendam censemus)*

*6, 35, 11 *(cum — veteres movit — quaestio, necessarium nobis visum est etiam haec dirimere)*

*6, 37, 24 *(quaerebatur — iterum certabatur — sancimus)*

*6, 38, 4 *(dubitabatur — non solum iuris auctores, sed etiam ipsae principales constitutiones — inter se variasse videntur)*

6, 42, 31 *(quaerebatur — tota igitur antiqua dubietate super hoc explosa nobis — placuit)*

6, 46, 6 *(quaerebatur inter antiquos — veterum dubietate quiescente nobis placuit)*

6, 46, 7 *(apud Ulpianum dubitabatur — videtur autem nobis)*

IV. k. Aug. 6, 25, 8 *(omni dubitatione veterum explosa sancimus)*

6, 25, 10 *(dubitabatur — nos dubitationem resecantes — censemus)*

6, 26, 10 *(dubitabatur apud antiquos legum auctores — nos — Sabini veriorem sententiam existimantes — censemus)*

6, 26, 11 *(quaerebatur — alia applicata dubitatione — nobis videtur)*

k. Sept. 1, 3, 46 *(dubitabatur — sancimus)*

2, 3, 29 *(licet antea dubitabatur — sancimus)*

*2, 41, 2 *(cum apud veteres dubitabatur — sancimus)*

3, 28, 35 § 1 *(sancimus — vetere iurgio exploso)*

3, 28, 36 § 2 *(illud praeterea sancimus — secundum Ulpiani sententiam — Herennii Modestini sententia recusata)*

3, 28, 37[1] *(dubitationes exortas sopiri oportet — dubitabatur — sancimus)*

---

[1]) = 6, 22, 12.

3, 31, 12 *(cumque multae varietates et controversiae veterum exortae sunt, eas certo fine concludentes sancimus)*

5, 59, 5 *(veterem dubitationem amputantes — sancimus)*

*6, 43, 3 *(dubitabatur inter veteres — sancimus)*

*8, 47, 10 *(antiquae sapientiae incidit quaedam dubitatio — ideo talem dubitationem — corrigentes sancimus)*

XV k. Nov. *3, 33, 17 *(ex libris Sabinianis quaestio nobis relata est, per quam dubitabatur — sancimus)*

4, 1, 13 *(apud antiquos quaerebatur — nobis itaque melius visum est)*

*4, 54, 9 *(sancimus, licet hoc apud veteres dubitabatur)*

*6, 23, 30 *(invenimus quasdam controversias veteribus iuris interpretatoribus exortas — solitum eis praebemus remedium sancientes)*

X k. Nov. 6, 49, 7 § 1 b 1 c *(apud veteres dubitabatur et Domitius Ulpianus constituendum esse putavit. sancimus itaque)*

k. Nov. 2, 3, 30 *(de quaestione tali a Caesariensi advocatione interrogati sumus — et dubitabatur — sancimus)*

*5, 11, 7 *(dubitabatur apud veteres — et in tali dubitatione multa pars legislatorum sese divisit alio etiam incremento huiusmodi quaestioni addito — utramque itaque dubitationem certo fini tradentes sancimus)*

5, 14, 11 *(quaerebatur. sancimus)*

5, 27, 12 *(quaerebatur — huiusmodi autem dubitatio et in alia specie ventilata est — in omnibus itaque talibus dubitationibus — liceat)*

6, 37, 25 *(dubitabatur — censemus)*

6, 58, 13 *(dubitatum est — huiusmodi dubitationem compendioso responso duximus esse finiendam)*

532

XV k. Nov. 3, 34, 14 *(cum talis quaestio in libris Sabinianis vertebatur — et quaerebatur — nobis placuit)*

6, 49, 8 *(quaerebatur — sancimus)*

7, 72, 10 *(cum apud veteres quaestionem ortam invenimus — huiusmodi dubitationem amputantes censemus)*

8, 10, 14 *(quandam antiquis ortam fuisse dubitationem — sancimus)*
*8, 25, 11 *(in hoc etenim casu diversae sententiae legum prudentibus habitae sunt — nobis autem visum est)*

531 oder 523

4, 34, 12 *(supervacuam veterum differentiam e medio tollentes — sancimus)*
5, 4, 28 *(apud Ulpianum quaerebatur — nos igitur — non patimur)*
7, 1, 15 *(variae dubitationes emerserunt — nobis — Ulpiani sententia admonente placuit)*
*7, 32, 12 *(ex libris Sabinianis quaestionem — tollentes definimus)*

Das wären 94 Entscheidungen.[1]) Nimmt man nun an, daß die Sammlung der decisiones sämtliche Entscheidungen umfaßt habe (und davon geht di Marzo aus), so steht man vor der Frage, wie Justinian gezählt haben mag. Diese Frage wird aber von di Marzo nicht aufgeworfen; er hat die mit dem Stern bezeichneten Entscheidungen aus der obigen Zahl herausgegriffen, spricht also den übrigen den Charakter von decisiones ab.

Zunächst hat er noch in Anlehnung an die Bemerkungen in meiner Ausgabe des Codex, daß einzelne der an demselben Tage erlassenen Konstitutionen miteinander zu verbinden seien, diese Konstitutionen, auch wenn sie ganz verschiedene Streitfragen behandeln, zusammen nur je als eine gezählt. So 5, 70, 6 mit 5, 70, 7 und 6, 22, 9; 6, 57, 6 mit 7, 4, 14; 7, 4, 16. 17 und 7, 7, 2; 6, 26, 10. 6, 26, 11 und 6, 25, 8—10; 4, 54, 9 und 4, 51, 7; 6, 25, 8 und 6, 26, 10. 11. Desgleichen werden solche Konstitutionen, welche eine Mehrzahl von Entscheidungen enthalten (6, 2, 22. 6, 27, 5. 6, 37, 13), nur je als eine in Ansatz gebracht.

Letzteres kann man gelten lassen, um so mehr als Justinian bisweilen mehrere Streitfragen in der Entscheidung zusam-

[1]) Auch 6, 51, 19 könnte noch dazu gehören, wenngleich die Fassung *(iubemus — quod veteribus legibus in ambiguitatem deductum est)* mehr an eine Neuerung anklingt.

menzieht (5, 11, 7. 5, 27, 12); ersteres kann darauf gestützt werden, daß die c. Cordi für die Aufnahme der decisiones in den zweiten Codex auch Zerlegung derselben ins Auge gefaßt hatte. In beiden Beziehungen ist aber für das Verfahren von di Marzo nur eine Möglichkeit, nicht eine Gewißheit gewonnen; die Herabminderung auf die Zahl 50 ist damit nicht erreicht.

Auch darauf habe ich vordem hingewiesen, daß manche der Konstitutionen, in denen decisiones stecken, andererseits selbständige Neuerungen damit verbinden (z. B. 3, 28, 35. 36. 3, 34, 14. 7, 1, 15); das ist aber kein ausreichender Grund, sie aus der Reihe der decisiones auszuscheiden, um so weniger als Justinian bisweilen in solchen Konstitutionen, welche zweifellos decisiones sein sollten, sich nicht der einen oder der anderen Ansicht anschließt, sondern durch eine Neuerung der Streitfrage den Boden zu entziehen sucht.[1])

Man könnte auch versucht sein diejenigen Entscheidungen auszuschließen, welche sich auf Streitfragen des nachklassischen Rechts beziehen (z. B. 1, 3, 46. 2, 3, 30. 3, 28, 37. 5, 27, 11. 6, 58, 13. 8, 4, 11). Doch fehlt jeder Anhalt dafür, daß die decisiones sich auf das klassische Recht beschränkten; auch di Marzo rechnet 6, 37, 24, welche eine jüngere Streitfrage betrifft, zu den decisiones.

Über die Entscheidungen, welche di Marzo in die Sammlung nicht aufgenommen hat, schweigt er. Nur für 5, 4, 24 begründet er die Ausschließung damit, daß sie an den Senat gerichtet sei, während die von ihm anerkannten decisiones sich an den Praefectus praetorio (Orientis) richten, und ferner damit, daß sie mit drei andern Konstitutionen desselben Tages[2]) zusammenhänge, welche keine decisiones seien. Von diesen Gründen ist keiner haltbar. Ein Zusammenhang justinianischer Konstitutionen ist nicht schon dadurch gegeben, daß sie an demselben Tage erlassen sind[3]), und weshalb eine decisio nicht an den Senat gerichtet werden konnte, ist nicht abzusehen.[4]) Auch die Bemerkung, welche di Marzo (S. 14) meiner Einbeziehung von 4, 21, 21 in die

---

[1]) So z. B. 6, 27, 5. 7, 4, 17. — [2]) 2, 44, 4. 3, 38, 12. 6, 25, 7. — [3]) Vgl. Zeitschrift für Rechtsgeschichte 11 S. 172. — [4]) Vgl. dagegen 5, 4, 24. 8, 21, 8.

Decisionen entgegenstellt, ich hätte Decisionen und Deklarationen verwechselt, ist unzutreffend. Die obigen Auszüge aus dem Konstitutionen-Text ergeben, daß Justinian dem Wortlaut nach regelmäßig nur auf dubitationes und ambiguitates Bezug nimmt und damit Streitfragen meint; so auch in denjenigen Konstitutionen, welche di Marzo zu den Decisionen rechnet[1]). Somit versagt auch diese Stütze für die Ausscheidung der überzähligen Decisionen, und das Endergebnis ist, daß auch der neueste Versuch die 50 Decisionen abzugrenzen mißglückt ist. Man kann aber auch die Frage aufwerfen, was wäre damit gewonnen, wenn Justinians Zählung klargestellt wird?

Mit um so größerem Erfolg ist die neuste Zeit bemüht gewesen, der Tätigkeit der Digesten-Kommission (der sog. Kompilatoren) in derselben Richtung nachzugehen und die dadurch veranlaßten Änderungen der klassischen Texte aufzudecken. Diese Forschung ist bisher nicht selbständig unternommen, sondern in Zusammenhang mit der Aufspürung der sonstigen Überarbeitungen der Juristenschriften durch die Kompilatoren, welche wir unter dem Ausdruck Interpolationen zusammenzufassen pflegen. Letztere hat uns reichen Gewinn gebracht durch Klarstellung des klassischen Rechts und der Wandlungen, welche dasselbe bis zum Abschluß der Digesten durchgemacht hat. Im folgenden soll geprüft werden, inwiefern sich für die Tätigkeit der Kompilatoren in der obgedachten Richtung Merkmale gewinnen lassen, aus denen zu erkennen ist, ob die Entscheidungen von Zweifeln und Streitfragen so, wie sie in den Digesten stehen, von ihnen ausgegangen oder von den Juristen selbst getroffen sind, bei denen sie angetroffen werden.

Die Vergleichung der vorjustinianischen Überlieferung mit den entsprechenden Digesten-Auszügen ergibt, daß die Kompilatoren getreu der Anweisung in der constitutio Deo auctore § 7, alles Überflüssige zu streichen, die breiten Anführungen der sich gegenüberstehenden Auffassungen der Juristen, wie sie sich insbesondere bei Ulpian fanden, vielfach verkürzt haben. Stießen sie dabei auf eine Entschei-

[1]) Z. B. 3, 33, 12. 4, 28, 7. 4, 29, 24. 4, 38, 15.

dung, der sie sich anschließen konnten, so ließen sie diese stehen, und das konnte ohne Änderung des Wortlautes geschehen [1]; aber meist ist es ohne eine solche nicht abgegangen, und solche Stellen sind es, auf die wir unser Augenmerk richten müssen.

In 7, 2, 1 § 2 (= Vat. 75, 3) sind die Worte *quae sententia vera est* an die Stelle folgender getreten: *quam sententiam neque Marcellus neque Mauricianus probant; Papinianus quoque libro XVII quaestionum ab ea recedit. quae sententia Neratii fuerit, est libro I responsorum relatum. sed puto esse veram Iuliani sententiam.* Außerdem sind dahinter noch weitere Anführungen von Ansichten und Bemerkungen Ulpians über und gegen dieselben gestrichen (Vat. 75 § 4. 5). Am Schluß des § 2 steht der von Ulpian nur zur Vergleichung herangezogene Fall (Vat. 76) als selbständiger Satz mit der Anknüpfung *idem est.*

In 9, 2, 27 § 10 ist aus dem Schluß *an aequum sit me interim actionem, id est in factum, impetrare? fortassis enim de hoc senserit Proculus. nisi quis dixerit damni non facti sufficere cautionem* gemacht worden: *damni infecti puto sufficere cautionem.*

In § 12 derselben Stelle ist der Streit zwischen Proculus und Celsus (Coll. 12, 7, 4) dadurch geschlichtet, daß statt *Celsus libro XXVII digestorum scribit — quosdam negare competere legis Aquiliae actionem, inter quos et Proculum, quasi apes dominii mei non fuerint. sed id falsum esse Celsus ait, cum apes revenire soleant et fructui mihi sint. sed Proculus eo movetur, quod nec mansuetae nec ita clausae fuerint. ipse autem Celsus ait nihil inter has et columbas interesse, quae si manum refugiunt, domi tamen fugiunt* einfach geschrieben ist *legis Aquiliae actionem competere Celsus ait.*

In 35, 2, 1 § 9 ist die Meinung Aristos gegenüber den Veteres, der sich Julian anschloß, dadurch zur geltenden gemacht, daß in *idque Iulianus probat* (Vat. 68) *recte* eingeschoben worden.

Für unsere Frage ist aus diesen Stellen kaum etwas zu gewinnen. Die Wendungen *recte probat, idem est* kehren

---

[1]) Z. B. 7, 2, 8.

auch bei den klassischen Juristen wieder; man sieht, daß die Kompilatoren hier bestrebt waren, den Charakter der Juristenschriften zu wahren und nicht in den Ton des Gesetzgebers zu verfallen.[1]) Doch legen die obigen Stellen eine Erklärung dafür nahe, daß in anderen Auszügen eine Frage aufgeworfen wird, deren Beantwortung zweifelhaft sei, dann aber schlankweg und ohne weitere Begründung eine so entschiedene Antwort gegeben wird, als wenn ein Zweifel gar nicht bestanden hätte.[2]) Auch hier ist wohl eine Verkürzung des Textes vorgenommen und eine mehr oder weniger selbständige Entscheidung seitens der Kompilatoren getroffen. Für manche solcher Stellen hat man schon bisher die Entscheidung auf Justinian zurückgeführt.

In 3, 3, 73 wirft Paulus eine ganze Reihe von Fragen auf; darauf folgt sofort: *sed hoc constat* ——

In 5, 3, 37 werden die von Neratius aufgeworfenen Fragen abgetan mit der Entscheidung: *sed est melius* ——.[3])

---

[1]) Dies ist auch sonst in den geänderten Stellen vermieden; nur hin und wieder verrät sich der Gesetzgeber durch Wendungen, die dem Juristen nicht anstehen würden. So in 2, 1, 19 pr. *(quod generaliter et in omnibus huiuscemodi casibus observandum est)* 4, 2, 14 § 9 *(quod cum durum videbatur, ita temperandum est, ut* —— *)* 6, 1, 38 *(constituimus vero* ——*)* 6, 1, 68 *(haec sententia generalis est et ad omnia sive interdicta sive actiones in rem sive in personam sunt, ex quibus arbitratu iudicis quid restituitur, locum habet)* 7, 1, 38 *(quod usque adeo temperandum est, ut* ——*)* 7, 5, 8 *(illud etiam nobis placet* ——*)* 22, 3, 25 pr. *(res ita temperanda est* ——*)*. Zum Pluralis maiestatis vgl. Riccobono Archivio 55, 500 f. — [2]) In gleich unvermittelter Weise haben die Kompilatoren bisweilen den Aussprüchen der klassischen Juristen Neuerungen angehängt in 2, 1, 7 *sed utilitatis litigantium gratia* —— *emergat* (so A. Faber, Lenel, Kalb); 5, 3, 38 *sed benignius est* —— (Riccobono, Ferrini); 9, 2, 27 § 11 *sed haec ita* —— (vgl. Collatio); 12, 1, 20 *sed haec intellegenda sunt propter suptilitatem verborum; benignius tamen est utrumque valere* (Faber); 12, 6, 53 *sed tam benignius quam utilius est* —— (Faber); 23, 3, 9 § 1 *sed benignius est* —— (Faber, Eisele); 28, 5, 29 *sed humanius est* —— (Faber, H. Krüger); 32, 29 pr. *sed cum* —— *satis inhumanum est* —— (Faber, Gradenwitz); 38, 17, 1 § 6 *sed humana interpretatione placuit* —— (H. Krüger); 39, 15, 31 § 1 *iudicem tamen aestimaturum* ——; 43, 31, 1 § 1 *sed optinuit* ——; 45, 2, 15 *sed dicendum est, ut* —— (Faber, Eisele); 46, 1, 51 § 1 *sed humanius est* —— (Faber, Eisele). — [3]) Vgl. A. Pernice zu Bremer Iurisprudentia II, 2, 321.

In 11, 3, 14 § 9 heißt es —— *utrum* —— *an* ——? *et verius est* ——.[1])

In 17, 2, 63 § 5 folgt auf die Frage die bejahende Antwort in folgender Fassung: *sed magis est, ut* ——: *quae sententia habet aequitatem*[2]), ohne daß der Verfechter der Ansicht genannt worden.

23, 3, 61 § 1 *dubitari potest* ——; *sed ut expediatur quaestio* ——.[3])

25, 1, 5 § 2 *videndum est* —— *et Marcellus admittit* ——; *sed etsi plerique negent, tamen propter aequitatem Marcelli sententia admittenda est.*[4])

29, 1, 14 *Tractabatur an* ——: *et placet* ————.[5])

30, 26 § 2 —— *Sabinus quidem et Cassius* ——, *Proculus et Nerva* ——. *sed oportet* ————.[6])

Die gleiche Überarbeitung wird in folgenden Stellen vorliegen:

10, 2, 25 § 9 (Paulus). *An ea stipulatio, qua singuli heredes in solidum habent actionem, veniat in hoc iudicium, dubitatur; veluti si is qui viam iter actus (actum?) stipulatus erat decesserit, quia talis stipulatio per legem XII tabularum non dividitur, quia nec potest. sed verius est non venire eam in iudicium, sed omnibus in solidum competere actionem*[7]) *et, si non praestatur via, pro parte hereditaria condemnationem fieri oportet.*

10, 2, 25 § 22. *Si pecunia, quae domi relicta non est, per praeceptionem relicta sit, utrum universa a coheredibus praestanda sit an pro parte hereditaria, quemadmodum si pecunia in hereditate relicta esset, dubitatur. et magis dicendum est, ut id praestandum sit, quod praestaretur, si pecunia esset inventa.*

29, 2, 24 Ulp. l. VII ad Sab. *Fuit quaestionis, an pro herede gerere videatur, qui pretium hereditatis omittendae causa capit. et optinuit hunc pro herede quidem non gerere, qui ideo accepit, ne heres sit, in edictum tamen praetoris*

---

[1]) Vgl. Lenel Palingenesia I 1001, 1. — [2]) Vgl. Pflüger pro Roscio 136, 219. — [3]) Gradenwitz Interpolationen 73. — [4]) Segrè in den Studi in onore di Scialoja I, 271. — [5]) Faber Coniecturae 365, 2; Lenel Paling. I, 579, 2. — [6]) Gradenwitz a. a. O. S. 195. — [7]) Soweit in Übereinstimmung mit 8, 1, 17.

incidere. Wie diese Entscheidung unter Benutzung des ursprünglichen Textes zurechtgemacht worden, erkennt man aus den damit zusammenhängenden Stellen 50, 17, 6[1]) und 29, 4, 2 pr.[2]) In § 1 der letzteren Stelle heißt es dann: *Sed utrum ab eo erit incipiendum et sic ad heredem veniendum, an convertemus ordinem? mihi videtur humanior esse haec sententia, ut possessor hereditatis prior excutiatur, maxime si lucrativam habet possessionem.* Auch diese Antwort auf die Frage halte ich für justinianisch.[3])

Bisweilen wird eine Meinung durch einen Zusatz bekräftigt. An sich hat es nichts auffallendes, daß der Jurist sich in dieser Weise der angeführten Ansicht anschließt.[4]) Daß er aber, wie es oft zu lesen ist, scheinbar seine eigene Ansicht bestätigt, darf man immer als Zeichen für einen Eingriff der Kompilatoren ansehen, sei es daß die Beziehung der bestätigten Meinung auf einen älteren Juristen verwischt ist oder daß die Bestätigung zugesetzt worden. Daß aber auch die Bestätigungen fremder Meinungen nicht durchweg echt sind, ist schon mehrfach erkannt worden.

So erweist sich die Bemerkung in 7, 1, 12 pr.: *quam sententiam puto veram* nach den Vat. fr. 71 als justinianischer Zusatz; an Stelle der Worte *quae sententia vera est* in 7, 2, 1 § 2[5]) stand nach Vat. fr. 75: *sed puto esse veram Iuliani sententiam.*

In 1, 5, 5 § 3 heißt es *et tamen rectius probatum est;* der Jurist hatte nach Inst. 1, 4 pr. geschrieben *et Marcellus probat.*

Den Schluß von 4, 3, 7 § 3 von *sed verius est* an hat Pernice Labeo II, 1, 168, 1 als justinianisch erkannt; ebenso

---

1) *Non vult heres esse, qui ad alium transferre voluit hereditatem.* — 2) *Licet pro herede gerere non videtur, qui pretio accepto praetermisit hereditatem, tamen dandam in eum actionem exemplo eius, qui omissa causa testamenti ab intestato possidet hereditatem, divus Hadrianus rescripsit.* — 3) Zweifelnd H. Krüger in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung 19 S. 30; über den Schluß von *maxime* an vgl. di Marzo im Bullettino dell' istituto di diritto romano 17, 107. — 4) Vgl. z. B. Vat. fr. 1 *(quod est verius)* 81 *(Papinianus quoque —— sententiam Neratii probat, quae non est sine ratione)* 88 *(Pomponius —— ait ——, Aristonem autem adnotare haec vera esse, et sunt vera)* Gai. 3, 64ª, 183. 193. 194. 4, 1, 60. — 5) Ob. S. 12.

A. Faber den Schluß von 10, 2, 20 § 8: *et verum est hoc, nisi aliud testator edixit,* und ferner Pampaloni Archivio 55, 509, 22 den Schluß von 15, 1, 30 pr.: *quae sententia et a nobis probanda est.*

Dahin gehört auch der Satz in 9, 2, 27 § 11: *quae sententia habet rationem*, der den Abschluß eines längeren Zusatzes zu dem durch Collatio 12, 7, 9 überlieferten Texte Ulpians bildet. Daß dieser Satz nicht etwa in der Collatio zwischen 12, 7, 9 und 10 ausgefallen ist, dafür hat schon Eisele [1]) gegenüber Huschke [2]) treffend geltend gemacht, daß der Inhalt des Anfangs dieses Zusatzes, das Halten bösartiger Sklaven sei an sich schon culpa, sachlich unhaltbar ist, daß auch die Fassung *damni eum iniuria teneri, cur tales habuit* in ihrer barbarischen Form auf die Kompilatoren hinweise. Zu beachten ist noch, daß die folgenden Worte *idem et circa inquilinorum insulae personas scribit,* welche den Anschein der Echtheit erwecken könnten und an welche obige Bekräftigung sich anschließt, an den ersten Satz von Coll. 12, 7, 9 anknüpfen, nur daß sie im Gegensatz zu der dort mitgeteilten, aber von Justinian verworfenen Ansicht des Sabinus der Meinung des Proculus angepaßt sind.

Die Wendungen, mit denen die Kompilatoren in den hervorgehobenen Stellen ihre Entscheidung einführen, wie *recte, verum (verius, verissimum) est, magis est,* weisen an sich auf ihre Einwirkung nicht hin, sondern kehren ebenso in sicher und wahrscheinlich unveränderten Stellen wieder. Auch *melius est,* welches sich in einer Reihe interpolierter Stellen findet [3]), kann ebensowohl von den Klassikern gebraucht sein.[4]) Bedenken erregt der Ausdruck *(haec sententia)* (oder *hoc*) *rationem habet; ratio* wird hierin nicht im Sinne von „Grund" gebraucht, sondern soll wie *recte, verum, magis* anzeigen, daß die fragliche Ansicht die richtige sei; in diesem Sinn ist die Wendung aus dem Vulgärlatein in die romanischen Sprachen übergegangen. Wann diese

---

[1]) Zeitschrift der Savigny-Stiftung 13, 122. — [2]) Iurisprudentia.
[3]) Z. B. 2, 8, 2 § 5. 7, 8, 12 § 1. 9, 4, 8. 13, 7, 6 pr. 36, 3, 7. 40, 7, 40 § 7. 43, 4, 3 pr. — [4]) Überliefert ist es nur bei Gai. 3, 13 *(melius esse visum est).*

Bedeutung zuerst auftaucht, ist bisher nicht klargestellt. Bei den Juristen finden sich nächstverwandt, aber noch im Einklang mit der Bedeutung „Grund“ die Wendungen *rationis est, rationi congruere, ratione carere, ratione defendi.* Auch die Wendung *rationem habere* tritt in gleichem Sinn auf, z. B. in D. 35, 1, 3 § 1 *(sed haec differentia illam habet rationem)* 16, 3, 1 § 4 *(haec autem separatio causarum iustam rationem habet)* 29, 7, 10 *(rationem illam habet, ne)*; so ferner bei Javolen in D. 40, 7, 39 § 4 *(sententia rationem quidem habet, sed hoc iure utimur)* und bei Terentius Clemens D. 31, 53 § 2 *(quod sane magis rationem habere videtur)* und Paulus D. 7, 8, 18 *(quae distinctio rationem habet)* und negativ bei Gaius (?) D. 49, 14, 14 *(quod aperte nullam habet rationem)*, bei Paulus D. 4, 8, 32 § 20 *(quod nullam rationem habet).* Die obige Bedeutung begegnet erst in Auszügen aus Ulpian; es wird sich fragen, ob die Wendung in diesen Stellen wie in 9, 2, 27 § 11 (oben S. 16) auf die Kompilatoren zurückgeht oder Ulpian selbst zuzuschreiben ist.

In 7, 4, 3 § 2 (Ulpian) wird die Entscheidung Papinians in der gedachten Weise bestätigt. Dahinter folgt eine Begründung, deren justinianischer Ursprung schon von anderer Seite hervorgehoben worden[1]); auch die ebenso nichtssagenden wie autoritativen Schlußworte *placet enim nobis ei qui amittit usumfructum ex eo quod amittit nihil adcrescere* bestätigen dies.[2]) Damit wird wahrscheinlich, daß auch die einleitende Bestätigungsformel nicht von Ulpian herrührt.

7, 9, 7 (Ulpian) *Si usus fructus nomine re tradita satisdatum non fuerit, Proculus ait posse heredem rem vindicare, et si obiciatur exceptio de re usus fructus nomine tradita, replicandum erit. quae sententia habet rationem; sed et ipsa stipulatio condici poterit.* Daß die Condictio stipulationis angeflickt ist, haben bereits Pernice[3]) und Pflüger[4]) hervorgehoben; das gleiche wird man von der voraufgehenden Bestätigung sagen dürfen.

---

[1]) Arnò im Archivio 55, 303, vgl. Ferrini Legati 674; a. M. Schneider Krit. Vierteljahrsschrift 1901 S. 249, vgl. Bullettino dell' istituto di diritto romano 9, 23 f. — [2]) Pampaloni Archivio 55, 517. — [3]) Labeo III 203, 5. — [4]) Zeitschrift der Savigny-Stiftung 18, 84. 25, 228, 4.

Daß in 13, 6, 7 § 1 der Schluß: *nisi forte quis dixerit agendo eum e lege Aquilia hoc minus consecuturum, quam ex causa commodati consecutus est; quod videtur habere rationem* justinianisch ist, darin stimmen Alibrandi[1]), Eisele[2]) und Pernice[3]) überein.

Nach der Meinung von Vindius in 35, 2, 32 § 4 (Scaevola responsa) kann der Legatar, dem das Vermächtnis gemäß der lex Falcidia gekürzt ist, den ihm auferlegten Vermächtnissen einen verhältnismäßigen Abzug machen. Dazu heißt es: *quae sententia et aequitatem et rationem magis habet, quia exemplo heredis legatarius ad fideicommissa praestanda obligatur.* Daß das Scävola nicht gesagt hat, ergibt die widersprechende Entscheidung desselben Falls in seinen Digesta (33, 1, 21 § 1).[4])

Der Interpolation verdächtig ist das rationem habere in 15, 1, 19 § 2 wegen der wenig zutreffenden Begründung; ferner in 11, 7, 2 § 8 und 12, 2, 9 § 6 als Bestätigung der eigenen Meinung; in 18, 3, 4 § 1 wegen des auf *ait* folgenden *ut (sed quod ait Neratius, habet rationem, ut interdum fructus emptor lucretur)*[5]); in 27, 3, 5 wegen des Konjunktivs in der Begründung *(quia turpiter accepta sit).* In 24, 1, 5 § 15 gerät der Schluß *quae sententia habet rationem* usw. in einen Gegensatz zu der voraufgehenden Bemerkung *et rectam rationem huic sententiae Celsus adiecit* usw., insofern die hier gegebene Begründung bei jeder Vollauszahlung des Vermächtnisses, dem ein Abzug gemacht werden könnte, die Annahme einer Schenkung ausschließt, während der folgende Satz dies nur für den Fall gelten läßt, wenn der Erbe von dem Rechte auf die Pegasianische Quart keinen Gebrauch macht.

Außer in diesen sicher oder wahrscheinlich interpolierten Stellen findet sich aber das rationem habere in dem fraglichen Sinn doch in vielen Auszügen aus Ulpian, welche sonst keinen Anhalt für die Annahme einer Interpolation

---

[1]) Opere I 190. — [2]) Zivil. Archiv 79, 385. — [3]) Labeo II 1, 273. — [4]) Vgl. Gradenwitz Interpolationen 178 f. Anders Ferrini Legati 105, 3. — [5]) Der folgende Satz *(igitur sententia Neratii tunc habet locum, quae est humana, quando emptor aliquam partem pretii dedit)* ist schon von A. Faber, Eisele und A. Pernice angefochten worden.

dieser Worte bieten. Dahin gehören 4, 8, 21 § 4; 7, 1, 12 § 4; 14, 5, 4 § 5; 17, 1, 12 § 5; 19, 1, 32; 20, 1, 21 § 1; 28, 5, 6 § 4; 28, 6, 10 § 6; 34, 2, 19 § 3; 35, 3, 1 § 6; 37, 10, 3 § 13; 39, 2, 13 pr.; 41, 9, 1 § 4; 42, 4, 3 pr. Auch 10, 3, 7 § 8, wo die Worte *quod habet rationem* scheinbar die eigne Meinung bestätigen, wird unbedenklich, wenn man mit Kipp[1]) das Voraufgehende nicht als Äußerung Ulpians, sondern ebenso wie § 5. 6 als aus Julian übernommen ansieht. Somit bietet auch die Anerkennung einer Meinung als der richtigen durch *rationem habere* keine sichere Stütze für Annahme einer Interpolation.

---

[1]) Krit. Vierteljahresschrift n. F. 14, 523.

Weimar. — Hof-Buchdruckerei.